

論 説

条約法における特別法優先原則の位置

皆 川 誠

- I 問題の所在
- II 国際法上の特別法優先原則
- III 条約法における特別法優先原則をめぐる学説の展開
- IV 条約法条約における特別法優先原則の位置付け
- V 結 論

I 問題の所在

近年、国際法規範の規律対象が多様化するとともに、所与の事項について複数の法規範が同時に適用可能であると考えられる事象が増加する傾向にある。⁽¹⁾ また、一定の分野に対して国際法上の規律が必要になった場合、国際社会は組織化が未成熟なために、様々なフォーラムにおいて十分な調整がなされないまま、個別に条約が作成・締結されていく傾向がある。そのため、一旦紛争が発生した際にも、個別に用意されている紛争解決手続

(1) C. J. Borgen, “Resolving Treaty Conflicts”, *George Washington International Law Review*, Vol. 37 (2005), pp. 573-574. 「貿易と環境」といった問題はその一例であろう。この問題を扱ったものとして、平覚「貿易と環境—京都議定書とWTO法—」松下満雄編『WTOの諸相』（国際関係学叢書9）（南窓社、2004年）66-103頁参照。

が同時に適用可能な状態が発生し、いわゆる「フォーラム・ショッピング」の問題も生じることになる。⁽²⁾これに伴い、こうした自体を解決するために「適用法規の選択」が、非常に重要な問題として注目されるようになってきた。国連国際法委員会においても、国際法の規律対象事項の拡大、国際法が扱う問題の特化の進展、普遍的な規律と地域的な規律の併存などの要因によって、国際法の「分断化 (fragmentation)」現象が見られることが国際法の発展にとっては重大な問題であることが認識され、⁽³⁾「国際法の分断化—国際法の多様性及び拡大から生じる困難」が1つのテーマとして長期作業計画に加えられることとなった。⁽⁴⁾

ところで、法規範同士が抵触する際に「後法は前法を廃す (*lex posterior derogat priori*)」あるいは「特別法は一般法を破る (*lex specialis derogat generalis*)」といった法諺に従って適用関係を決定するということは、国内法と同様に国際法においても認められると指摘されてきた。⁽⁵⁾しかし、条約法の分野においては、1969年の条約法に関するウィーン条約(以下、条約法条約)が、「同一の事項に関する相前後する条約の適用」と題する30条において後法優先原則を規定しているが、特別法優先原則については同条約には見られない。それにもかかわらず、複数の条約が同時に適用可能と考えられ、適用法規を選択しなければならないという状況において、

(2) 栗林忠男「みなみまぐろ事件仲裁裁判判決の評価—紛争解決システムの多様化の中で—」『国際法外交雑誌』100巻3号(2001年)148頁。また、フォーラム・ショッピングの問題を国際裁判所の管轄権の競合という観点から扱ったものとして、Y. Shany, *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals* (2003), pp. 128参照。

(3) G. Hafner, "Risks Ensuing from Fragmentation of International Law", *Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-second Session* (2000), G. A. O. R., Fifty-fifth Session, Supplement No. 10 (A/55/10), annex, pp. 326-331.

(4) *Ibid.*, p. 292, para. 729. 現在はコスケニエミ委員を議長とする研究部会が問題の検討にあたっている。

(5) W. Karl, "Treaties, Conflict Between", in R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 4 (2000), p. 937.

特別法優先原則が妥当するとしばしば主張されている。しかし、特別法優先原則がとりわけ複数の条約の適用関係を決定するにあたり妥当性を有するとは単純には言えず、更なる検討が必要である。国際法委員会において「国際法の分断化」を検討している研究部会も、特別法優先原則の機能と範囲は解明されるべき国際法上の重要な課題であることを認識しているの⁽⁶⁾である。

そこで本稿では、国際法上妥当性が認められてきたといわれる特別法優先原則について、その条約法における位置付けという観点から検討を行っていくこととする。その際、適用法規の選択という問題の中には条約の併存、条約の抵触などの状況が考えられるが、主に「条約の抵触」という状況を中心に考察を進める。「条約の抵触」は、2つの条約の間でその規定のいくつかは調和できないことが明らかであるとき、比較検討することによりこれを解決する必要がある状況である⁽⁷⁾。「適用法規の選択」という状況のなかでも、この「条約の抵触」はより深刻な問題を引き起こすと考えられるからである。そして、条約法における特別法優先原則の位置付けを明確にし、条約の抵触を解決する際に同原則が果たす役割について検討していきたいと思う。

II 国際法上の特別法優先原則

1 国際法上の特別法優先原則への言及の態様

複数の国際法規範、とりわけ複数の条約が一見同時に適用可能であると考えられる状況において、それを解決するものとして特別法優先原則はし

(6) 議長のコスケニエミは、特別法の問題から検討を始めている。Study on the “Function and scope of the *lex specialis* rule and the question of ‘self-contained regimes’”, Preliminary report by Mr. Martti Koskenniemi, Chairman of the Study Group, ILC (LVI)/SG/FIL/CRD. 1, 7 May 2004.

(7) 条約法条約起草過程における特別報告者ウォルドックの見解を参照。Year-book of the International Law Commission, 1964, Vol. I, p. 124, para. 64.

ばしば言及されている。例えば、2000年8月に国連海洋法条約附属書Ⅶの仲裁裁判所によって判決が下された「みなみまぐろ事件」において被告である日本は、日本とオーストラリア、ニュージーランドが1993年に締結したみなみまぐろ保存条約は国連海洋法条約との関係では「特別法 (*lex specialis*)」であるから、一般法である国連海洋法条約に優先する、と主張した。日本側が主張した両条約の法関係は、概要次の通りであった。みなみまぐろ条約は、その前文で国連海洋法条約に留意しつつ、みなみまぐろ資源の保存と最適利用のために締結されたものである。国連海洋法条約はその64条において、高度回遊性魚種の保存のための協力義務を定めているものの、それはごく一般的なものとどまっている。これに対してみなみまぐろ条約は、この高度回遊性魚種のうちのみなみまぐろについて、3締約国間で協力義務を実施するものであり、かつ特別の協力の仕方を定めることにより、保存義務の実現の段取りを具体化したものである。そして、国連海洋法条約はいわゆる「アンブレラ」条約であって、その規定の具体的実現が関係国の個別の協定に委ねられているか、またはそれを前提としたものが少なくない。その場合には、当該関係国の権利義務の性格・範囲は各々の個別協定に定められるのであるから、条約規定を包摂する協定が締結されたときには、その協定の義務が国連海洋法条約の一般的義務に取⁽⁸⁾って代わることになるのである。

そしてこうした主張を裏付けるものとして、日本は先決的抗弁書の中で特別法優先原則が国際法上認められていることの根拠を複数取り上げている。まず、インド領通行権事件 (1960年) において国際司法裁判所は、特定の二国間の慣行が当該両国の関係を規律すると認められるときは、裁判

(8) *Southern Bluefin Tuna Case, Memorial on Jurisdiction (Government of Japan)*, paras. 116-126. なお、「みなみまぐろ事件」の概要については、兼原信克「みなみまぐろ事件について—事実と経緯—」『国際法外交雑誌』100巻3号 (2001年) 1-44頁参照。関連文書は現在、投資紛争解決センターのホームページ (<http://www.worldbank.org/icsid/highlights/blufintuna/main.htm>) で入手可能である。

所はそれに決定的な効果を与えなければならず、「そのような特別の慣行⁽⁹⁾がいかなる一般規則に対しても優先しなければならない」と判示したと述べている。また、マブロマティス特許事件（管轄権、1924年）において、パレスティナ委任統治協定に比べてローザンヌ条約第12議定書の方がマブロマティスの利権問題に関して「特別かつより最近の協定であるから優先⁽¹⁰⁾する」とした常設国際司法裁判所の判断を取り上げている⁽¹¹⁾。また、オConnellが国内法体系の類推などにより特別法優先原則は国際法上の妥当性を認められると述べたことをはじめとして、学説上も特別法優先原則の妥当性⁽¹²⁾に否定的見解は持たれていないと主張したのである⁽¹³⁾。

しかし日本側のこうした見解は、特別法優先原則の妥当性のみに着目しており、同原則の機能について必ずしも十分な検討がなされたものではなかった。裁判所は、特別法優先原則が国際法および国内法体系で認められているとしながらも、条約の実質的内容や紛争解決規定においては条約の併存（parallelism）⁽¹⁴⁾がありうると判断して日本側の主張を認めなかった。その際、「前の条約あるいは制定法の一般的な規定を規律する特別法（*lex specialis*）の適用が国際法および国家の法体系において支持されていることを認める」⁽¹⁵⁾ものの、それが具体的にどのような場合に適用可能であるのかについて明確な解答は示さなかったのである。

(9) *I.C.J. Reports 1960*, p. 6, para. 44.

(10) *P.C.I.J. Series A*, No. 2, pp. 30-31.

(11) *Southern Bluefin Tuna Case, Memorial on Jurisdiction (Government of Japan)*, paras. 121-122. 日本の先決的抗弁書では、脚注においてもダニューブヨーロッパ委員会⁽¹⁴⁾の権能に関する事件（1927年）勧告的意見などの常設国際司法裁判所のその他の判例、欧州人権裁判所、米国・イラン請求権裁判所等の判例についてふれている。*Ibid.*, footnote 91.

(12) D. P. O'Connell, *International Law*, Vol. 1 (2nd ed., 1970), pp. 12-13.

(13) *Southern Bluefin Tuna Case, Memorial on Jurisdiction (Government of Japan)*, paras. 124-125.

(14) *Southern Bluefin Tuna Case- Australia and New Zealand v. Japan, Award on Jurisdiction and Admissibility, August 4, 2000*, paras. 51-52.

(15) *Ibid.*, para. 52.

上記の事例に鑑みると、国際法上、特別法優先原則はその機能について明確に認識されないままその妥当性について言及されているように思われる。しかし、そのように理解することにも何らかの根拠があると考えられないであろうか。そこで、まずは国際法上この特別法優先原則がなぜ認められてきたのか、その妥当基盤の明確な理解を図る必要があるだろう。

2 国際法上の特別法優先原則の妥当基盤

(1) 特別法優先原則の妥当性を基礎付ける国際法の背景事情

特別法優先原則の妥当性について考察する前提として、国際法上特別法と一般法の関係がどのように理解されているのかにふれる必要があろう。国際法においては、国際法の適用範囲を基準として、すべての国家に適用される一般国際法と一部の国家だけに適用のある特別国際法という区別が採用されてきた。そして、国際社会全体に適用される一般法規は原則として慣習法であり、当事国間にのみ適用される特別法は条約であると理解されてきた。⁽¹⁶⁾ 国際法の存在の基礎が国家の合意にあると明確に認識され、さらに国際法における条約の意義が重視されるようになって、このような理解は現在の国際法学において定着したといえよう。⁽¹⁷⁾ そして、一般法と特別法が効力のうえでどのような関係に立っているか、という問題に対しては、国際社会の分権的な構造を基礎として、国家が自らの自由意思で締結した条約は、たとえ一般国際法と内容が違う場合においても、条約当事国間においては一般に有効なものとして認められるとされてきた。⁽¹⁸⁾ 一般国際

(16) H. Kelsen, *Principles of International Law* (1952), p. 305; D. Anzilotti (traduit par G. Gidel), *Cours de droit international, Premier volume: Introduction-Théories générales* (1929), pp. 87-96; デイ・アンチロッチ (一又正雄訳) 『国際法の基礎理論』(巖松堂書店、1942年 [復刻限定版:酒井書店、1971年]) 96-104頁。

(17) 小森光夫「国際法における一般法と特別法—慣習法と条約の概念の法源論における相関性を軸として」国際法学会編『日本と国際法の100年 第1巻 国際社会の法と政治』(三省堂、2001年) 81頁。

法は、例外的な強行規範を除き基本的には任意法規であるとされ、特別法である条約によって個別的に変更しうると考えられたのである。⁽¹⁹⁾ 特別法優先原則は、以上のような理解に基づいて国際法の基本原則として妥当すると論じられてきたといつてよい。すなわち、特別法優先原則は主に法規範の適用の「人的範囲（*ratione personae*）」の観点から、その国際法上の妥当性が認められてきたのである。前述のみなまぐろ事件において日本が援用した、インド領通行権事件において一般慣習法との関係での地域慣習法の優先を認めた国際司法裁判所の判断も、このような適用の人的範囲と⁽²⁰⁾いう観点を基礎としているといえることができる。

しかし、現在の国際社会においては、国際社会を構成するほぼすべての国家を当事国とする条約も数多く作成されるようになってきている。そのような条約を一般条約とみた場合、特定国家間で締結される条約との関係は、人的適用範囲という観点から慣習法と条約の関係と同列に論じられてよいのだろうか。すなわち、慣習法との関係と異なり、条約同士の関係においても、特別法優先原則が妥当すると考えてよいのかが次に問題となるのである。

（2）条約間における特別法優先原則の関与の態様

みなまぐろ事件において日本は先決的抗弁書の中で、フィッツモーリスが特別法優先原則の妥当性を認めた⁽²¹⁾ということに言及している。この引

(18) 田畑茂二郎『国際法Ⅰ〔新版〕』（法律学全集55）（有斐閣、1973年）90-91頁。

(19) 小森「前掲論文」（注17）81頁。

(20) 国際司法裁判所規程38条1項(b)は、国際慣習の成立に「一般」慣行を要求しているが、このような一般慣習の他に、特定の地理的範囲にのみ妥当する地域的または地方的慣習も同項に含まれることは、1950年の庇護事件判決において認められている。*I.C.J. Reports 1950*, p. 276. しかしダマトは、国際法学において特別慣習と一般慣習に関して、法規範の抵触の原則について明白な言及をすることは時期尚早であるとして、インド領通行権事件における国際司法裁判所の判断に疑問を提起している。A. A. D'Amato, "The Concept of Special Custom in International Law", *American Journal of International Law*, Vol. 63, No. 2 (1969), p. 219.

(21) *Southern Bluefin Tuna Case, Memorial on Jurisdiction* (Government of

用はとりわけ、フィッツモーリスがアンバティエロス事件（管轄権、1952年）における、国際司法裁判所の多数意見の判断に対するシュール判事の反対意見について検討した部分からなされている。⁽²²⁾

アンバティエロス事件は、ギリシャ人船主アンバティエロスとの船舶購入契約をめぐるイギリスの対応が1886年の通商航海条約に違反しているとして、ギリシャが国際司法裁判所に提訴した事件である。1886年条約は、1926年の新しい通商航海条約および同時に署名された「宣言」によって、1926年条約に限定された範囲で引き継がれており、常設国際司法裁判所の管轄を認める1926年条約の紛争解決条項が適用されるか否かが争われた。

イギリスから提起された主要な問題点は、「1926年条約と同時に署名された宣言は、その条約の一部を構成せず、同宣言の規定は、1926年条約29条⁽²³⁾にいうところの『本条約の規定』に該当しない」というものであった。しかし裁判所は、この「宣言」は1926年条約と一体のものとみなすべきであり、本件紛争の実体に関しては「宣言」の規定に従って1886年条約の仲裁裁判条項による解決がなされるべきであるが、本件が1886年条約の仲裁裁判条項に付されるべき種類の紛争であるか否かの問題は、1926年の「宣言」の解釈・適用に関する問題であり、1926年条約の裁判条項が適用され、国際司法裁判所が管轄権を有すると判示した。⁽²⁴⁾ 裁判所のこのような判断に対しては4名の判事から反対意見が出され、とりわけシュール判事は以下のように述べていた。⁽²⁵⁾

「宣言が1926年条約の一部を構成すると考えたとしても、宣言の仲裁裁判条項は特別な種類の紛争を扱っているのであるから、特別な規定であるとみな

Japan), para. 124.

(22) Sir G. Fitzmaurice, “The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty Interpretation and Other Treaty Points”, *British Year Book of International Law*, Vol. 33 (1957), p. 237.

(23) *I.C.J. Reports* 1952, p. 41.

(24) *Ibid.*, p. 44.

(25) *Ibid.*, pp. 87-88.

されなければならない。一方で、29条における仲裁裁判条項は条約のすべての規定に関する紛争をカバーしているのであるから、一般的な規定であるとみなされなければならない。特別な規定が一般的な規定に優先するということは、十分に認められた解釈原則である。」

このような考えに基づいて、宣言は29条の適用の例外を構成するため、裁判所は1926年条約29条に基づいて管轄権を行使することはできないとしたのである。しかしフィッツモーリスは、シュー判事のこのような解釈は『特別な規定が一般的な規定に優先するという十分に認められた解釈原則』の言明としては興味深く、価値のあるものであるが、この原則が当該状況において正確に適用されるか否か、ということについては疑いの余地がある」と述べている。そして、特別法優先原則は「関連する特別・一般規定が両方とも同一の実質事項（same substantive matter）を扱う場合にのみ適用することができる」とする。⁽²⁶⁾ すなわち、特別法優先原則が妥当するか否かの前提として、条約の「事項的」観点の重要性が指摘されているのである。⁽²⁷⁾ 特別法優先原則の国際法上の妥当性については、すでに述べたように国際社会の分権的性格という背景事情から人的範囲という観点到注意が向きすぎていた傾向があると思われる。しかし、条約相互の関係における特別法・一般法の判断は、人的範囲・事項的範囲の双方を考慮しつつ両方の条約の当事国の意思を推定していく作業なのであり、適用の人的範囲という観点からのみ判断を行っては妥当な結果を導くことができないと考えられるのである。⁽²⁸⁾

特別法優先原則の国際法上の妥当性については問題がないと理解できて

(26) Fitzmaurice, *supra* note 22, p. 237.

(27) 前述のように国内法上も「特別法は一般法を破る」という原則は認められているが、事項的規制対象の観点から考えると、特別法・一般法の関係が問題視される状況がありうる。東孝行「相隣関係と建築基準法」民商法雑誌93巻臨時増刊号（2）『民商法雑誌創刊五十周年記念論集II—特別法からみた民法』（有斐閣、1986年）139-141頁。

(28) J. Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law : How WTO Law Relates to Other Rules of International Law* (2003), pp. 387-391.

も、こと条約に関していえば、その「特別性」を判断する観点を変えてみると、その妥当性を容易に説明することが疑わしい状況が生じると考えられる。そこで以下では、条約を規律する国際法上の規則である条約法においては、特別法優先原則はいかなる位置付けであると捉えられてきたのか、ということを主に学説上の議論を通じて検討していきたいと思う。

III 条約法における特別法優先原則をめぐる学説の展開

1 条約法における特別法優先原則の位置付けをめぐる議論の焦点

条約に関する国際法の規則は条約法 (law of treaties) と総称され、条約法条約として1969年に法典化されるまでは、慣習国際法として形成され適用されてきた。⁽²⁹⁾ それでは学説上は、条約法における特別法優先原則の位置付けはいかなるものであると理解されてきたのであろうか。

この問題について田畑教授は、グロティウスが「その性質が同じ協定の間においては、より特殊であり、かつ、当面の対象により近いものが優先されなければならない。なぜなら、通常は、特殊な規定の方が一般的な規定よりもより効果的であるからである」と述べたこと、およびダンチッヒ⁽³⁰⁾におけるポーランドの郵便事務の事件⁽³¹⁾ (1925年) とダニューブ河ヨーロッパ委員会⁽³²⁾の権能に関する事件の2つの勧告的意見を根拠として、一般条約

(29) 小川芳彦『条約法の理論』(東信堂、1989年) 5頁。条約法条約の大部分の規定についても、条約法についての慣習法を宣言したものであるとされる。経塚作太郎『続条約法の研究』(中央大学出版部、1977年) 12-13頁。

(30) H. Grotius (translated by F. W. Kelsey), *De jure belli ac pacis libri tres* (1646), in J. B. Scott (ed.), *The Classics of International Law*, No. 3, Vol. II (1925), p. 428.

(31) ダンチッヒの国際的地位について定めたヴェルサイユ条約104条と、同規定の実施について定めたダンチッヒ・ポーランド間の1920年のパリ条約および1921年のワルシャワ協定との間の関係について、後者の優先適用を認めた。*P.C.I.J. Series B*, No. 11, pp. 33-37.

(32) ダニューブ河に関するヴェルサイユ条約上の規定と、1921年のダニューブ河確

と特別条約という関係が認められる場合には、当事国間の関係では特別条約が優先適用されると述べている。⁽³³⁾そして、条約法条約58条1項の規定が一般条約の目的と両立しないような形で多数国間条約の二以上の当事国による当該条約の運用停止を認めていないことから、特別法優先原則の適用が制限されるのは第三国の権利の享有や義務の履行に影響を及ぼすような場合であるとしている。⁽³⁴⁾グエン・コック・ディーンも、常設国際司法裁判所の種々の判例を検討し、なかでもマプロマティス特許事件判決においては、一般条約に対する特別条約の優先適用が限定されずに（sans limite）⁽³⁵⁾認められたとする。

しかし、これらの見解とは対照的にルソーは、田畑教授が引用した上記の2つの勧告的意見における裁判所の判断について、特別法の一般法に対する優先適用の問題が、必ずしも理論的な側面から扱われたわけではないことを強調している。⁽³⁶⁾また、ジェンクスは、特別法優先原則がグロティウスによっても言及されており、その適用可能性がただちに認められうるようなケースも存在するという事に留意しつつも、その適用の範囲（limits）を決定することが困難である状況が存在することを指摘して、原則そのものの無限定な適用可能性に疑問を提起している。⁽³⁷⁾それでは、どの

定規程との関係が問題となり、後者が優先適用されとした。*P.C.I.J. Series B*, No. 14, pp. 22-23.

(33) 田畑『前掲書』（注18）144-147頁。

(34) 同上、145-146頁。

(35) Nguyen Quoc Dinh, “Evolution de la jurisprudence de la Cour internationale de la Haye relative au problème de la hiérarchie des normes conventionnelles”, in *Mélanges offerts à Marcel Waline : le juge et le droit public*, Tome 1 (1974), p. 222. マプロマティス特許事件判決については、前掲注10参照。

(36) C. Rousseau, “De la compatibilité des normes juridiques contradictoires dans l’ordre international”, *Revue général de droit international public*, Tome 39 (1932), p. 178.

(37) C. W. Jenks, “The Conflict of Law-Making Treaties”, *British Year Book of International Law*, Vol. 30 (1953), p. 446.

ような視点から判断すると、条約同士の関係において特別法優先原則の適用可能性が疑問視されうる状況が生じると考えられたのであろうか。

ジェンクスは、特別法優先原則の適用可能性が容易に示される例として、平時法に対する戦時法の関係をあげている。⁽³⁸⁾すなわち、戦時状態は平時法の効力を失わせることなく、両者の関係が2つの適用法規が抵触した場合の調整と捉えられるということである。⁽³⁹⁾しかし、このような相対的に単純な場合は別として、特別法優先原則の適用の範囲は疑わしいものであると評価している。⁽⁴⁰⁾ジェンクスは、信託統治協定のように特定の地域のための特別な国際制度を確立している条約と、一般国際条約との間に抵触関係が認められる場合に特別法優先原則が適用可能であるとみなされうるし、そのような見解には同意するものの、これを説明する典拠 (authority) はまったくない、と述べている。すなわち、「特別な国際制度に従う地域について、他のどのような地域と比べても一般的な国際条約が不完全に適用されるべきである、ということはまったく変則的 (anomalous) であろう」というのである。また、特別な国際制度について規定する条約が一般的な文言で述べている事項について一般国際条約が特別法とみなされる文言によって規定している場合には、特別法優先原則が逆転して適用されることになってしまう。そのような場合には、個別具体的状況に応じて適用関係の決定を行うことになるが、特別法優先原則を他の原則ならびに立法意思の利用可能な証拠 (available evidence of legislative intention) とともに考慮に入れることは合理的と思われるかもしれないが、特別な国際制度に一般国際条約に対する優先を与えようとすることは明らかに問題があると述べ、特別法優先原則の適用可能性に疑問を投げ掛けているのである。⁽⁴¹⁾すなわちジェンクスは、特別法優先原則を適用の「人的範囲」とい

(38) *Ibid.*, p. 446.

(39) 村瀬信也「武力紛争における環境保護」村瀬信也・真山全編『武力紛争の国際法』(東信堂、2004年) 647-648頁。

(40) Jenks, *supra* note 37, p. 446.

う観点からだけではなく、問題を事項的に見て、発生している問題に対していずれの条約が特別なのか、という「事項的範囲 (*ratione materiae*)」という観点から捉え直すと、その適用可能性が疑わしくなるような状況がある、ということを明確に指摘しているということができよう。

2 国際法学説による条約法における特別法優先原則の位置付け

それでは、条約法における特別法優先原則の位置付けはいかなるものと考えればよいのであろうか。この点に関してはまず、しばしば引用される上記のグロティウスによる言明が、第2編第16章という約定や条約の「解釈」を対象とした箇所において論じられている点に注意を払う必要がある。すなわち、第16章の第28節で述べているような不測の事態によって2つの条約に矛盾が生じてしまう場合に、矛盾を緩和するための解釈指針として「許容が禁止に従う」などとともに特別法優先原則が掲げられているのである。⁽⁴²⁾このような位置付けについては、ヴァッテルが、「法または条約の抵触 (*le conflit des lois, ou des traités*)」を「解釈 (*l'interprétation*)」⁽⁴³⁾に関係する問題として捉えている点からも確認することができよう。このように条約の抵触の問題を、条約の「解釈」の問題と捉えるものとして興味深い見解を表明しているのはシュワルツエンバーガーである。シュワルツエンバーガーは、条約の抵触に関して、慣習国際法はこの分野に関する規則を欠いているが、非常に多くの法諺 (*maxim*) が存在していると述べた後、条約の抵触に適用される法諺には、一見すると明らかに抵触している条約規則を調和し、条約間の抵触を外見上の抵触 (*apparent conflict*) に変換する (*reduce*) ことによって、矛盾が生じないようにするものがある

(41) *Ibid.*, p. 447.

(42) Grotius, *supra* note 30, pp. 427-428.

(43) E. de Vattel, *Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Liv. II (Nouvelle éd., 1820), p. 464.

ると述べている。そして、こうした法諺は法規則でも原則でもなく、単に条約解釈の論理的手法 (logical technique) によって到達する準規則解決方式 (quasi-rules conclusion) という形式で表現されているにすぎないとするのである。⁽⁴⁴⁾

条約の抵触の問題を解釈の問題に限定する形で述べる見解についてはブラウンリーも、「重複する規定を持つ同一当事国間の条約相互の関係は、主として推定の助けを借りる解釈の問題である」として、条約の抵触の問題が第一義的には解釈の見地から考慮されるという見解を明確に表明している。⁽⁴⁵⁾ 条約の抵触に関するこのようなブラウンリーの見解については、「条約の抵触という問題は非常に不明確かつまだ発展段階にあるので、提案されるいかなる一般的な解決方法も未成熟であろう」と述べていたマックネアーの見解⁽⁴⁶⁾などと比べるとその取り扱いは小さいものであるが、問題のポイントを的確に指摘しているといえるであろう。すなわち、潜在的に両立しないと考えられる条約は、締約国は実際には両立しない義務を受諾することを意図しない、という推定のもとに解釈されるべきであり、条約文書中に存在している非両立性は、それぞれの条約の適用段階の時間的・人的範囲を区別することなどによって、解釈を通じて除去されるべき⁽⁴⁷⁾であると考えられているのである。シュワルツェンバーガーも、ある1つの国家が異なる条約の当事国に対して抵触する条約義務を引き受ける場合には、そのような条約関係の間で「衡平な連結関係 (equity nexus)」を確立することができるような唯一の方法は、それらをお互いに調和しようと

(44) G. Schwarzenberger, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Vol. 1 (3rd ed., 1957), pp. 472-473.

(45) I. Brownlie, *Principles of Public International Law* (6th ed., 2003), p. 600 ;
I. ブラウンリー (島田征夫他訳)『国際法学 (補正版)』(成文堂、1992年) 540 頁。

(46) A. D. McNair, *The Law of Treaties* (1961), p. 219.

(47) W. Czapliński and G. Danilenko, "Conflicts of Norms in International Law", *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 21 (1990), p. 13.

試みることであり、こうした試みは実際には潜在的な抵触を除去する（eliminating a potential conflict）ことを意味すると述べており、外見上抵触していると思われる条約同士の両立可能性を探索することを、まず解釈⁽⁴⁸⁾でもって行う必要があることを強調しているのである。

こうした見解に鑑みると、2つの両立しない条約は、必ずしも矛盾するものと即断してはならず、可能な限り調和するよう解釈し実行する必要がある⁽⁴⁹⁾といえ、特別法優先原則も、まずはこの「解釈」という文脈の中でその機能が認められてきたという理解に立つ必要があるといえるであろう。ジェニングスとワッツは、2つの異なり、かつ潜在的に適用可能な規則の間の外見上の抵触を解決するために適用される法諺として、「一般法は特別法を破らない（*generalia specialibus non derogant*）」が、条約解釈の補助的手段として適用されてきたと述べている。⁽⁵⁰⁾アンバティエロス事件におけるシュー判事の反対意見で述べられた特別法優先原則の妥当性について検討した前述のフィッツモーリスの見解も、あくまで条約解釈という文脈で述べられているのである。⁽⁵¹⁾

これまでの学説の検討から、適用の人的範囲という側面から一般国際法上その妥当性が肯定されてきた特別法優先原則と、条約が抵触していると考えられる状況を解決するための解釈段階において条約法上の妥当性が認められた特別法優先原則は、その援用場面における原則の性質が明確に区別される形で論じられてこなかったことから、その妥当性についての見解の対立が生じてきたということが出来る。しかし、特別法優先原則がその妥当性を認められる場面において、それがいかなる性質を有するものと考えられてきたのかという点を明確にすることは困難であるともいえよう。

(48) Schwarzenberger, *supra* note 44, pp. 480-481.

(49) Rousseau, *supra* note 36, p. 188.

(50) Sir R. Y. Jennings and Sir A. Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, Vol. 1-Peace (9th ed., 1992), p. 1280.

(51) Fitzmaurice, *supra* note 22, p. 237.

国際判例において、条約間の関係についても特別法優先原則の妥当性が認められてきたと解する見解にも一定の理由が存すると考えることもできる。それでは、条約間の関係についても特別法優先原則の妥当性が認められると解される際に、何がそれを支える要因となっていたのであろうか。

3 条約の性質変化がもたらす条約の抵触解決に対する影響

条約間の関係についても特別法優先原則の妥当性が認められると解される際にそれを支える要因となったこととして1つあげられることは、伝統的な背景事情としての条約の二国間性である。17世紀のウェストファリア条約のような平和条約もその性質においては数カ国による二国間条約の集合体であつたし、戦間期を通じて、多数国間条約とよばれたものもその性質においては二国間関係に分解して考えることが可能であつた。⁽⁵²⁾ 条約法自体も、基本的には二国間条約に関する法規を多数国間条約に拡大する形で発展してきたといえ、多数国間条約の締結から終了に至るまでのすべてのプロセスにおいて重視されるのは、何よりもモデルとしての二国間条約⁽⁵³⁾を意識した合意の達成方法とその形式的意味内容だったのである。もし2つの条約上の義務がそれぞれに分離することができ、他の当事国とのそれぞれの関係では独立に履行できる二国間義務の複合体とみなされれば、異なる条約上の共通の当事者に対して異なった義務を負っているとしても、厳密な意味での抵触はなく、2つの当事国の意思に関する推定に基づいて⁽⁵⁴⁾相対的には抵触関係は容易に解決されることになる。この場合、より重要な意味を持ってくるのはむしろ後法優先原則である。特別法優先原則は後法優先原則と結合されることでより説得力を伴って適用されるということが、前述のマプロマティス特許事件やダニューブ河ヨーロッパ委員会の権

(52) P. Reuter, *Introduction au droit des traités* (3^e éd., 1995), pp. 1-11.

(53) 長谷川正国「適用論の観点よりみた多数国間条約義務の構造 (一)」『福岡大学法学論叢』39巻1号(1994年)160-161頁。

(54) Jenks, *supra* note 37, p. 426.

能に関する事件を引用して主張されることがしばしばある。⁽⁵⁵⁾しかし、そのように後法優先原則が妥当性を有するのは、後の条約が「後法」そのものであるからということよりも、条約の本質的な二国間性を前提としつつ、後の条約の締結が当事国の意思の重要な補完的証拠（important supplementary evidence of intention）⁽⁵⁶⁾とみなされうるからなのである。

しかし、第2次世界大戦以降、国家間の相互依存関係が増大するとともに国際社会全体にかかわる利益や価値が認識されるようになると、多数国間条約の中でも、従来の契約的・処分的な性質の二国間関係に還元できるものだけではなく、立法条約とよばれる形式の条約も作成されるようになってきた。このような性質の条約において規定されている義務が客観的・対世的な性格を有している場合には、個別の当事国への義務として分解することができない。そのような場合に異なる条約間の義務が同時に履行できない場合には、それぞれの義務が客観的に有効であるために、異なる当事国集団に向けて負うべき義務は抵触が不可避になるのである。このように、作成される条約の性質変化も関係してくると、条約の抵触というより具体的な状況を想定したうえで特別法優先原則に対して法的にはいかなる位置付けを与えるのか、という問題はより困難なものとなってくる。ジェンクスはこのような状況を指して、「抵触の解決は意思の推定よりもむしろ、法に基づいてなされなければならない」という要請が強く働くことになる⁽⁵⁷⁾と述べているが、それでは、条約法を法典化したといわれる条約法条約によって、学説が議論してきたこの問題に対してはいかなる回答がなされたのであろうか。

(55) Czapliński and Danilenko, *supra* note 47, p. 20.

(56) Jenks, *supra* note 37, p. 446. 言及されている判例についても、2つの条約の関係はあくまで関連規定の解釈という過程を経て判断されたことにも留意する必要がある。この点に関しては、拙稿「複数条約の適用関係—『特別法・後法優先』原則に対する批判的検討—」『早稲田大学大学院法研論集』110号（2004年）206-211頁参照。

(57) Jenks, *supra* note 37, p. 426.

そこで以下では、条約法条約の起草過程を通じて、特別法優先原則の条約法条約における位置付けについて検討していきたいと思う。

IV 条約法条約における特別法優先原則の位置付け

条約法条約第3部第2節「条約の適用」の中で「同一の事項に関する相前後する条約の適用」と題された条約法条約30条の規定振りから、抵触規則として理解されている法諺のうち後法優先原則は3項、4項に規定されていると理解されている。⁽⁵⁸⁾しかし、特別法優先原則は同条約には規定されていない。⁽⁵⁹⁾なぜ特別法優先原則が条約法条約に明確に規定されなかったのか、ということは条約の適用関係の問題について規定した30条の起草過程を追うことで、ある程度明らかになると思われる。ここでは、①条約の適用関係について規定した条約法条約30条は同条約全体の中でどのような位置付けであるとみなされたのか、②特別法優先原則は30条および条約法条約そのものの起草過程において、いかなる位置付けを与えられるものと考えられてきたのか、という観点から検討を行っていききたいと思う。

1 条約法条約30条の条約法条約全体における基本的位置付け

(1) ローターバクトおよびフィッツモーリスによる条約の抵触に関する議論の焦点

複数の条約が同一の事項について規律していることによって生じる条約義務の抵触の問題は、条約法条約起草過程の早期の段階から取り扱われていたといえる。第2特別報告者であったローターバクトは、「前の条約義務との両立」⁽⁶⁰⁾と題した16条の起草を行った。ここで注目すべきは、このロ

(58) 経塚教授は、条約法条約30条についても、慣習法上確立している内容を条文化したものに過ぎないとする。経塚『前掲書』(注29) 21-22頁。

(59) Koskeniemi, *supra* note 6, p. 18, para. 37.

(60) *Yearbook of the International Law Commission*, 1953, Vol. II, p. 156.

ローターパクトによる草案16条が、草案全体の中では第3部「条約の有効性の条件 (conditions of validity of treaties)」、なかでも「条約の目的の合法性 (legality of the object of the treaty)」の中の規定として位置付けられている点である。ローターパクトは、条約の抵触の問題が前の条約の修正・終了という問題と密接に関わるとしながらも、法の一般原則、国際公序の要請および信義誠実の原則に従えば、新しい条約がそれに加入していない国家の既存の条約上の権利を侵害する場合には、新しい条約の締約国は法的には不法な行為を行っていることになるから、そのような条約は無効とみなされるべきであるとした。⁽⁶¹⁾ローターパクトは報告書の中で、常設国際司法裁判所のオスカー・チン事件判決（1934年）の反対意見において示された、1885年のベルリン一般議定書を当事国の同意なしに改正した1919年のサン・ジェルマン条約は無効とみなされるべきであるとした見解について、1919年条約が1885年条約の目的を侵害するものであると裁判所が判断していたとしたら、1919年条約が無効であるということは正確な法原則に合致したであろうと述べている。⁽⁶³⁾すなわち、条約の前後関係における中心的な問題点は、既に交わされた合意を侵すようなかたちで新たな合意をなすということにあり、そういった行為がとりわけ合法性の観点から検討されていたと考えることができよう。

ローターパクトの後の特別報告者であったフィッツモーリスは、条約の抵触という問題に関して「目的の合法性 (legality of the object)」と題した18条（前の条約との抵触—通常の場合）および19条（前の条約との抵触—ある多数国間条約の特別な場合）⁽⁶⁴⁾を起草した。そしてローターパクトが掲げた問題提起については、草案19条において「相互依存的義務」および「一体

(61) *Ibid.*, p. 156, para. 2.

(62) ファン・アイジング、シュッキング両判事の反対意見。P.C.I.J. Series A/B, No. 63, pp. 133-135, 148-150.

(63) *Yearbook of the International Law Commission*, 1953, Vol. II, p. 158, para. 7.

(64) *Ibid.*, 1958, Vol. II, p. 27.

的義務」のような性質を有する条約については例外的に無効の問題が考慮されうるが、草案18条は相互主義的なタイプの二国間条約および多数国間条約の場合を主に適用対象とするとしたうえで、後の条約は無効にはならないとした。⁽⁶⁵⁾ 後の条約の有効性に関しては一部の例外を除いてローターパクトの結論に反対することとなったが、条約の抵触という問題が引き続き条約の「効力」という観点からアプローチが図られたことは、草案18、19条が第1章「条約の効力」の第2部「本質的効力 (essential validity)」に置かれたことから明らかである。

(2) ウォルドックによる条約の抵触問題に対するアプローチの転換

フィッツモーリスの後の特別報告者であったウォルドックも当初は、条約の抵触という問題に対して前任の2名と同様のアプローチをとったように見える。1963年の国際法委員会第15会期においてウォルドックによって提出された第2報告書では、「前の条約との抵触」と題された草案14条は「条約の本質的効力を規律する原則」の部に置かれている。⁽⁶⁶⁾

しかし、ウォルドックの提出した第2報告書における条約の抵触に関する検討は、前任の2名によってとられた「後の条約が無効か否か」というアプローチが妥当なものであったかを検証する性格が強かったと思われる。ウォルドックはまず、両方の条約の当事国がまったく同一である場合には通常、有効・無効の問題は生じないとし、後の条約の当事国は前の条約を修正したり取り消したりする権限を十分に有しているのであるから、後の条約が前の条約を修正または終了するかは単に後の条約の規定の解釈に委ねられるべき問題となるとした。⁽⁶⁷⁾ 草案14条の第1項(b)は、2つの条約の当事国が同じであるか、または後の条約が前の条約のすべての当事国

(65) *Ibid.*, pp. 27-28. 「相互依存的義務」を規定する条約の例としては軍備管理条約が、「一体的義務」を規定する条約の例としてはジェノサイド禁止条約や人権条約などがあげられている。

(66) *Ibid.*, 1963, Vol. II, pp. 53-54.

(67) *Ibid.*, p. 54, para. 2.

を含む場合には、2つの条約の抵触は条約の解釈、適用、修正または終了を規律する一般原則に基づいて解決され⁽⁶⁸⁾ると規定している。そして、条約の抵触が問題となった常設国際司法裁判所の判例を検討した後に、そのような事例が、「裁判所は、条約の抵触は後の条約の無効に基づいて解決するのではなく、抵触している法規範の相対的な優先に基づいて解決するという原則に従って行動したということを意味すると思われる」と述べて⁽⁶⁹⁾いる。そして、そのような場合を想定した第2項においても、後の条約の有効性が後の条約の当事国ではない前の条約の当事国により問題とされる場合には、前の条約が優先し（2項(b)(i)）、後の条約の有効性が後の条約の当事国により主張される場合には、第1項(b)と同様に抵触は条約の解釈、適用、修正または終了を規律する一般原則に基づいて解決され⁽⁷⁰⁾としたのである（2項(b)(ii)）。以上のことから、ウォルドックが条約の抵触については条約の有効・無効という観点からではなく、条約の解釈、適用、修正または終了という様々な観点から再検討すべきであると考えていたということができよう。そして、この問題がとりわけ「条約の適用」の文脈から再検討されるべきであるということについては、国際法委員会も同意を表明⁽⁷¹⁾した。この問題が「条約の第三国に対する効果」に関する議論を行った後に検討することが便宜なこと、またウォルドックが翌1964年の国際法委員会第16会期において、「条約の適用」を主題とした報告書の提出を予定していたことなどの立法政策的な理由により、この問題は「条約の適用」⁽⁷²⁾の文脈から再検討されることとなったのである。

以上の経過を経て、ウォルドックの第3報告書において「抵触する条約規定の優先」と題された草案65条は「条約の適用および効果」の節に置か

(68) *Ibid.*, p. 53.

(69) *Ibid.*, p. 60, para. 29.

(70) *Ibid.*, pp. 53-54.

(71) このような見解に積極的な同意を表明したのは、特にブリッグスとロゼンヌである。*Ibid.*, 1963, Vol. I, p. 79, paras. 58-59.

(72) *Ibid.*, p. 92, paras. 62-63.

(73) された。ここでは、ウォルドックは条約の抵触を第 2 報告書において表明した問題意識に基づいて「条約の適用」の文脈から再検討を行うことにするものの、「条約の第三国に対する効果」や「条約の改正」などと密接に関わるものとして検討すべきと述べていることに注意を払わなければなら
(74) ない。すなわち、条約の抵触は「適用」に軸足を置きつつも、条約の「解釈」、「修正」、「改正」、「終了」、「第三国に対する効果」などの幅広い観点から検討を行うべき、複合的な要素を含んだ問題であるという認識が持たれていたといえるのである。

2 特別法優先原則の条約法条約30条および

条約法条約全体における位置付け

(1) ウォルドックによる第 3 報告書草案65条 2 項に関する議論

条約の抵触は「効力」ではなく「適用」の問題であると位置付けたウォルドックの手になる第 3 報告書の草案65条における条文構造は、ほぼ現行の条約法条約30条の原型を構成しているといつてよい。ウォルドックは同規定草案を条約の「適用」の文脈に一応限定することとしたものの、既に指摘したとおり、同規定草案が想定する状況は必ずしも条約の「適用」の側面からのみ捉えられるものではないとの認識は草案段階ではまだ持たれていた。それでは、条約法条約起草過程において、条約の抵触という問題に関して特別法優先原則はいかなる位置付けを与えられていたと考えられるのであろうか。

特別法優先原則との関わりで注目すべきは、ウォルドックの第 3 報告書

(73) *Ibid.*, 1964, Vol. II, pp. 34-35. ウォルドックは、第 2 報告書において条約の抵触を「本質的効力」の節で扱ったのは、前任の 2 名の特別報告者がそのような観点から検討を行ったことと、条約法に関する代表的な体系書が条約の抵触を無効の文脈から検討していたからであると説明している。*Ibid.*, pp. 35-36, para. 4. 事実、マックネアーは条約の抵触を条約の強制・錯誤とともに第 8 章の「本質的効力」で扱っている。McNair, *supra* note 46, pp. 213-224.

(74) *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, Vol. II, p. 36, para. 5.

の草案65条2項の起草過程である。草案65条2項は、以下のように規定されていた。⁽⁷⁵⁾

「その条約の規定は他の条約上の義務に従うべきであると当事国が意図しているという条約締結の事情（circumstances of its conclusion）又は当事国の言明（statements of parties）が条約の文言から明らかな場合には、最初に言及された条約は、他の条約の規定と両立する限りにおいて適用される。抵触する場合には、他の条約が優先する。」

この規定草案についてウォルドックは、原子力船の運航者の責任に関する条約14条、万国著作権条約17条、領事関係に関するウィーン条約73条2項等をあげ、これらのような規定は、いかなる抵触の場合にも他の条約に優先を与えていると考えられるとしている。それゆえそのような規定は、2つの条約の適用に決定的な効果を有しているとし、通常は他の条約を優先させようという意思は以上のような形で条約規定中に明示されているものの、当事国が準備作業において当該条約と他の条約上の義務の関係について議論し合意したとしてもそれが実際には明文の規定に現われていない場合や、条約の効果について条約締結後に相互理解がなされる場合もありうるため、草案65条2項はこうした可能性をもカバーするための規定振りとなっていると説明している。⁽⁷⁶⁾

草案65条2項のこのような規定振りに対して、条約規定中に示されている締約国の意思が抵触解決のために決定的であるという点に関しては、国際法委員会は概ね同意を表明していたものの、委員の中からは当該規定草案に示されている問題意識は、条約の「解釈」に関わるものであるとの見解が示されたのである。例えばフェアドロスは、草案65条2項は解釈の問題を伴っており、同一の当事国間で2つの条約が締結される場合、後の条約が前の条約に取って代わることが意図されているわけではなく、後の条約は前の条約の規定を考慮して解釈されるべきであり、そのような意味も

(75) *Ibid.*, pp. 34-35.

(76) *Ibid.*, pp. 37-38, paras. 10-12.

含めた規定振りにすべきであると述べた。⁽⁷⁷⁾ ラックスも、草案65条2項は解釈と関わっており、国家に前後の条約の両立性を検討させることは望ましいことではなく、実行上困難が生じることを示唆している。⁽⁷⁸⁾ すなわち、草案65条2項が想定する状況は「解釈」に関わるという問題意識が明確に認識されていたのである。それでは、こうした「解釈」に関わる問題を「条約の抵触」に関する規定で取り扱うことは不適切であると考えられたのであろうか。

この点に関してデルーナは、草案65条2項は解釈規則を含んではいるが、国家の後の義務は、国家が国際義務を果たすことができずその結果国家責任が生じるという推定を回避するような形で解釈されなければならないということが一般的な規則であり、国際法委員会が解釈規則全体を別個に扱うと決定したことにかかわらず、同項がそのような規定振りになったことについては反対しないと述べている。⁽⁷⁹⁾ またルテールは、草案65条2項について国際法委員会は単に当該事項に関する解釈の規則 (rules of interpretation on the subject) を規定したにすぎず、それは解釈のセクションに含められているような「一般的な規則」ではなく、同一の条約の異なる規定の間の抵触の解決のためのものと同様の性質を有する、「具体的かつ特別な規則」であるとの見解を表明した。⁽⁸⁰⁾ この点に関してロゼンヌは、草案65条2項は解釈の要素を多分に含んではいるものの、それが当該規定を削除する理由にはならないとする。解釈問題を含むということから生じる困難は、条約の改正に関する規定の直後、条約の解釈に関する規定の直前に草案65条を置くことで解決されうるのであろうと述べ、規定そのものが条約の改正や解釈に関する規定との関連を想起させる場所に置かれることで、⁽⁸¹⁾ 規定の趣旨は理解されうるということを指摘しているのである。条約の抵

(77) *Ibid.*, 1964, Vol. I, p. 120, para. 13.

(78) *Ibid.*, p. 122, para. 38.

(79) *Ibid.*, p. 121, para. 27.

(80) *Ibid.*, p. 126, para. 8.

触の文脈で取り扱われるという意味では個別的な性質を有しているとはいえ、条約の「解釈」との密接な連関が認められることが明確に認識されていたといえるのである。とはいえ、草案65条2項が解釈に関する規則を含むことは明確に認識されつつも、ルテールが指摘するが如く、それは条約法条約全体の中の解釈一般に関する規則の法典化の文脈で取り扱われるものではなく、きわめて個別具体的な性質を有する問題であるということが認識されていたといえることができる。

(2)「条約の抵触の回避」という段階における特別法優先原則の役割

ブリッグスは、草案65条2項の前段が条約の解釈の問題を提起しているという点でデルーナに同意し、かつ、後段も前段の趣旨に照らして読むべきことを指摘した。その際、後の条約が「特別法 (*lex specialis*)」と考えられるか否かということが示されることがありえ、そういった場合に後の条約が優先すると理解することに問題はないとするのである。⁽⁸²⁾ここに、条約の抵触の回避という段階においてはじめて機能するという特別法優先原則の限定的役割が示されているといえよう。コスケニエミも、「(特別法優先) 原則は条約法条約のテキストの中には見うけられないが、それでも条約間の抵触解決技術 (*techniques of resolving conflicts between treaties*) のなかでも、ある条約が他の条約との関係で『特別』でありうるという程度で注意を払うのが有用であるということが、起草過程では見うけられた」と述べ、特別法優先原則の条約法条約における位置付けを端的に指摘して⁽⁸³⁾いる。国際法委員会においては、一般に言及されることの多い「法規則」としてよりも、条約の解釈上参照しうる程度のものとしての性格付けが行われていたといえるのである。

そのことは、ウォルドックの以下のような言明から理解できると思われる。ウォルドックは、第3報告書の中の「条約の解釈」に関する規定草案

(81) *Ibid.*, p. 124, para. 55.

(82) *Ibid.*, p. 123, para. 49.

(83) Koskeniemi, *supra* note 6, p. 18, para. 37.

70条から75条のコメンタリーにおいて、「実際に、その使用が国内法体系における制定法や契約の解釈においてなされるほとんどすべての原則あるいは法諺の使用を支えるような言明が、国際裁判所の決定において見られる」と述べ、その例として、実効的解釈原則 (*ut res magis valeat quam pereat*)⁽⁸⁴⁾ などと並べて、特別法優先原則をあげているのである。そして、このようなものを含む解釈に関する原則や法諺は、それを援用した十分な証拠を国際慣行のなかに見出すことは可能であるが、これらの原則や法諺の多くは非拘束的であり、ある文書中に用いた表現に付すことを当事者が意図したであろう意味を評価する上で助けとなる「指針 (guide)」⁽⁸⁵⁾ としてのみ価値があるものと理解されているのである。そして、この「指針」は、特別法優先原則を含む原則や法諺の援用 (recourse) は義務的ではなくむしろ自由裁量的であって、その適切性が様々な事情の特定の文脈と主観的評価に依存するため、法典化になじまないものとして、条約解釈のための「一般的な規則」とは明確に区別がなされた。⁽⁸⁶⁾ そのような意味で、条約法条約に規定されていない特別法優先原則は、同条約30条3項および4項において規定されている後法優先原則とは異なる法的地位を有するものと理解されていたといえよう。すなわち、特別法優先原則は条約の抵触という文脈の中で考慮される解釈問題という、きわめて個別具体的な状況の中で初めて俎上にのぼってくる「指針」としての役割を果たすものと理解されていたといえるのである。

3 条約間の抵触の存否を決定する際の「調和的解釈」

このように条約法条約の起草過程においても、特別法優先原則は条約の抵触を回避するための解釈段階においてその役割を果たすものと認識されたわけであるが、それでは、それはいかなる状況であると考えられるので

(84) *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, Vol. II, p. 54, para. 5.

(85) *Ibid.*, p. 54, para. 6.

(86) *Ibid.*, 1966, Vol. II, p. 218, paras. 4-5.

あろうか。

特別報告者のウォルドックが提案した草案65条の表題は、「抵触する条約規定の優先（priority of conflicting treaty provisions）」であった。1964年の国際法委員会第16会期第742会合において議長を務めたアゴーは、草案65条は、別個に扱われる「終了」あるいは「有効性」という問題ではなく、条約の「適用」という問題を扱う限りにおいて正しい文脈に位置付けられるということを想起すべきであるとして、同規定草案において「抵触（conflict）」という用語を使用することに疑問を提起した。⁽⁸⁷⁾これに対し、ウォルドックは「抵触」という用語は国連憲章103条においても使用されており、使用すること自体は適切であると述べた。そして、「抵触」という用語によって示唆されるのは、そのいくつかの規定がお互いに調和できないということが明らかとなった2つの条約の間の比較（comparison）という考え方であるとし、抵触が存在しているかどうかを決定するプロセスは、解釈の要素を前提としていると述べたのである。⁽⁸⁸⁾これらの見解に対してロゼンヌは、当該規定が明確に適用の文脈に置かれるべきであるとした点では特別報告者に同意するが、前会期で提出された「前の条約との抵触」という草案14条の表題とは対照的に、「抵触する条約規定の優先」という草案65条の表題は若干焦点を歪めていると指摘した。そして、外見上抵触している条約規定が適用されようとする場合、そこに非両立性（incompatibility）が認められないということは十分に考えられる。したがって、表題は「抵触する条約規定の適用（application of conflicting treaty provisions）」と改め、規定草案が条約上の「義務（obligation）」よりも、むしろある条約または他の条約の「適用（application）」に関連するよう改める方が望ましいと述べた。⁽⁸⁹⁾すなわち、ウォルドックが述べた抵触を回避するための条約の解釈段階の存在という問題意識に配慮しつつ、「適用」

(87) *Ibid.*, 1964, Vol. I, p. 124, para. 64.

(88) *Ibid.*, p. 125, para. 68.

(89) *Ibid.*, p. 129, para. 38.

との関連を明確にしたのである。⁽⁹⁰⁾ 結局、この草案65条の表題は起草委員会において「両立しない条約規定の適用 (application of incompatible treaty provisions)」とされた。そのような意味で、条約法条約30条は両立しない条約を念頭に置いているといえ、⁽⁹¹⁾ このような非両立性は適用の前段階で立証されなければならない。ロゼンヌがいう「外見上の抵触」は、両条約の「調和解釈 (harmonizing interpretation)」を行うことによって、この段階で解決されるべきなのである。そして特別法優先原則は、このような調和解釈の手段の1つとして認識すべきものであるといえよう。⁽⁹²⁾ この点に関して、1969年の条約法会議において英国代表のシンクレアーが「『同一の事項に関する』という文言は厳格に解釈すべきであり、この文言は、一般的な条約が前の条約の特定の規定の内容を間接的に侵害する場合をもカバーするとみなされるべきではない。そのような場合に含まれる問題は、『一般法は特別法を破らない』のような法諺の解釈または適用の問題なのである」と述べたことに条約法条約における特別法優先原則の位置付けが端的に集約されているといえることができるであろう。⁽⁹³⁾ 特別法優先原則はそのような意味で、少なくとも条約法の分野においては一般的に理解されて

(90) この「適用」という文言は、問題となる条約が有効であることを示唆するものであり、条約のいずれかが無効であるとの誤解を回避する意味合いもあると思われる。E. W. Vierdag, “The Time of Conclusion of a Multilateral Treaty: Article 30 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and related Provisions”, *British Year Book of International Law*, Vol. 59 (1989), p. 95.

(91) 表題は最終草案の段階で現30条と同一のものに改められたが、両立しない規定を有する条約の優先適用を扱うという実質を変えるものではないとされた。Year-book of the International Law Commission, 1996, Vol. II, p. 214, para. 1.

(92) Karl, *supra* note 5, p. 938.

(93) *United Nations Conference on the Law of Treaties, Official Records, Second Session, 9 April-22 May, 1969* (1970), p. 222, para. 41. 条約法条約30条における「同一の事項に関する」の意味内容の詳細な検討については、井出真也「条約法条約第三〇条の意義と限界についての一考察—いわゆる『同一の事項に関する相前後する条約の適用』という問題について—」『立命館法学』279号(2001年) 47-52頁参照。

きた抵触規則というよりも、条約間の抵触の存否を決定する際の「調和的解釈のための指針」であると理解することが適切であるといえるのである。

V 結 論

「特別法は一般法を破る」という特別法優先原則は、国際社会の分権的構造を基礎として、国家を一般的に拘束するとされる慣習国際法も国家によって締結される条約も性質上は任意法規であるという観点から、国内法と同様に国際法上も妥当性を有すると解されてきた。それはやはり、慣習国際法を一般法、条約を特別法として捉えることによって根拠付けられてきたといえよう。国際法上特別法優先原則は、規律対象を空間的に捉えるという視点から考えれば妥当性を有すると考えられてきたのである。しかし、条約同士の関係の中で特別法優先原則を適用しようとする、規律対象の空間的把握という視点からのみでは実効的な解決をもたらすことが困難であるということが学説上認識されていた。条約が抵触していると考えられる状況においては、特別法優先原則は抵触関係を決定的に解決できる抵触規則というよりも、あくまで抵触を回避するために、外見上抵触しているそれぞれの条約を調和的に解釈する段階で参照されるものにすぎないと考えられてきたのである。

そのような立場は、条約法条約において特別法優先原則が明文によって規定されなかったことで確認されたと思われる。条約の「抵触」という問題は、条約の解釈、効力、改正や終了といった多様な概念に関わる複合的な要素を内包している問題であることが認識され、特別法優先原則は、あくまで外見上抵触しているそれぞれの条約を調和的に解釈するための「指針」として位置付けられたにすぎなかったのである。

「条約の抵触」という問題は現在の国際法においては解決が非常に困難なものとして認識されているが、条約が抵触しているとみられる状況に実

際に直面した場合には、本稿で検討したような条約法における特別法優先原則の限定的役割を念頭に置きつつ、抵触の解決を慎重に行っていく必要があるといえる。その際、一般法・特別法という区別は必ずしも、ある条約全体を対象としてのみ考えられるものではなく、個々の規定ごとに見分けるなければならないということに留意し、個別規定の「事項的範囲」という観点から相互の条約の関係を検討していくことが望まれる。そして、そのような観点からそれぞれの条約規定を解釈するにあたっては、前述の「抵触の解決は意思の推定よりもむしろ、法に基づいてなされなければならない」というジェンクスによる指摘を強く意識する必要があるだろう。とりわけ客観的制度を定めている条約同士が抵触する場合には、当事国の意思の推定だけでは問題の解決は困難であり、このような場合にどのような指針に基づいて解決が図られるべきか、そして条約規定の「特別性」はどのような基準で決定すればよいのか、という問題については今後慎重な検討を行っていく必要があるといえるであろう。

[付記] 本稿は、2004年度早稲田大学特定課題研究助成費（課題番号2004B-816）による研究成果の一部である。